

jurisprudencia que ha permitido, en última instancia, garantizar el cumplimiento de la Constitución en el desarrollo de las funciones del Parlamento.

Luis Felipe Nava Gomar

748. **NUEVOS DERECHOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES**

La expresión “nuevos derechos” es de uso reciente y denota, más allá de una taxonomía rigurosa, los derechos individuales y colectivos que durante las últimas décadas del siglo xx fueron social y políticamente reivindicados y que obtuvieron, en diferentes formas, el reconocimiento público en el ámbito de las estructuras políticas occidentales (Zolo, 2009). Los nuevos derechos, también denominados por la doctrina como derechos implícitos o innominados, contradicen la idea de que los derechos sean un complejo normativo cumplido y estático; sin embargo, ello no supone desconocer la historicidad en su reconocimiento, así como la indivisibilidad e interdependencia que tienen los derechos humanos como una de sus principales características. Para Bobbio (1999), los derechos del hombre, por fundamentales que sean, son derechos históricos, es decir, nacieron en ciertas circunstancias marcadas por luchas para la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes, gradualmente, no todos de una vez y no una vez por siempre.

La terminología “nuevos derechos” hace referencia a uno de los más relevantes fenómenos destacados por el ordenamiento jurídico en las últimas décadas, como manifestación del principio pluralista. Este fenómeno consiste en el reconocimiento y tutela que se lleva a cabo en los ordenamientos de situaciones jurídicas subjetivas no codificadas en el derecho positivo, en estrecho ligamen con las exigencias de responder a los nuevos “desafíos universales”, o sea, los nuevos grupos de interés que asumen de hecho relevancia, marcan la evolución de la conciencia social, del progreso científico y tecnológico y de las propias transformaciones culturales (Dal Canto, en Romboli y Labanca Correa de Araujo, 2015, pp. 488-420 y ss.). Esta temática se caracteriza por tratarse de derechos que han sido positivizados en textos normativos solo recientemente o cuyo reconocimiento se ha dado vía jurisprudencial, motivo por el cual es necesario el estudio de la praxis jurisprudencial. En este sentido, son derechos que están relacionados con la protección de intereses difusos o colectivos de la sociedad, por ejemplo, el derecho al agua, el derecho a la paz, los derechos del consumidor, la protección del medioambiente, así como temas relacionados con los avances tecnológicos —como el acceso a Internet— y con el progreso de la ciencia, en particular con cuestiones ligadas a la bioética.

Este concepto aparece ciertamente sugestivo, evocando inmediatamente aquella característica típica de los derechos constitucionales de ser el centro de un progreso histórico evolutivo, sin una solución de continuidad, que lleva a una constante actualización y una continua redefinición de su catálogo y del contenido de cada uno de ellos. De hecho, la naturaleza cambiante de la materia hace que, en relación con la incorporación de los derechos, no se pueda decir que se llegó a un punto definitivo, más bien, la aparición constante de nuevos y diferentes casos requieren una actualización en curso del catálogo constitucional. Se trata de fenómenos evolutivos que, como se dijo, contradicen la idea de que los derechos humanos sean un complejo normativo cumpli-

do y estático. En este sentido, Stefano Rodotà (2012), en *Il diritto di avere diritti* (p. 71), indica: “l’espressione «nuovi diritti», infatti, dev’essere considerata, a un tempo accattivante e ambigua. Ci seduce con la promesa di una dimensione dei diritti sempre capace di rinnovarsi, di incontrare in ogni momento una realtà in continuo movimento”.

El surgimiento de nuevos derechos se debe a varios factores: 1) el fenómeno de la globalización económica y política; 2) los avances científicos y tecnológicos en una era caracterizada como la cuarta revolución industrial; 3) la internacionalización de los derechos humanos y de garantías para su tutela, lo cual ha dejado de ser un asunto de competencia exclusiva de los Estados; 4) la tutela multinivel de los derechos fundamentales; 5) el diálogo judicial o jurisprudencial en derechos humanos en un escenario multinivel; 6) los cambios sociales y culturales en las sociedades, y 7) la existencia de problemáticas comunes en un ámbito caracterizado por un pluralismo jurídico. Referente a esto último, se puede mencionar el derecho a un medioambiente sano, el derecho al agua, el cambio climático, los derechos de los consumidores, así como el matrimonio entre personas del mismo sexo, temáticas relacionadas con la bioética, como el inicio y fin de la vida y el derecho a una muerte digna, también con los símbolos religiosos, el terrorismo internacional, los derechos de los inmigrantes y el derecho de acceso a Internet, que están presentes en todas latitudes y a las cuales las jurisdicciones nacionales e internacionales han tenido que dar respuestas, que no son siempre uniformes.

Por otra parte, los nuevos derechos viven en una dimensión suspendida entre el particularismo y la universalidad. Particularismo, porque muchas veces se traducen en derechos de identidad, que surgen de la exigencia de protección de aspectos peculiares, a veces íntimos de la persona, relacionados con perfiles étnicos, sexuales, religiosos y éticos, por lo que este fenómeno conduce a una progresiva diferenciación y especificación en la tutela de los derechos humanos. Universalidad, porque la frecuente conexión de tales derechos con los datos científicos, médicos o tecnológicos exalta aquella tendencia más general a desvincular la tutela de los derechos fundamentales de la dimensión de la soberanía estatal, colocándola en su lugar, en un contexto mucho mayor que trasciende las fronteras nacionales, en contexto transnacional. Al respecto, el profesor D. Zolo, en su artículo “Nuovi diritti e globalizzazione” (2009), realiza una interesante clasificación sobre los tipos de nuevos derechos que se pueden establecer: “a) i nuovi diritti che sono stati esplicitamente enunciati in recenti testi costituzionali o trattati internazionali e che godono di una effettività in qualche modo scontata, non opponendosi a interessi o ideologie prevalenti nel mondo occidentale e non minacciando gli interessi vitali delle grandi potenze politiche ed economiche; b) i nuovi diritti che pur enunciati formalmente in documenti nazionali o internazionali godono di fatto di una effettività molto limitata; infine, c) i nuovi diritti che stanno emergendo, ma che non sono stati per ora formalmente enunciati in testi normativi o in trattati a causa delle notevoli resistenze che ne hanno impedito il riconoscimento giuridico, oltre che una minima effettività”.

Por su parte, existen una serie de aspectos que deben tenerse en cuenta respecto a esta temática. En primer lugar, el admitir la construcción pretoria de nuevos derechos equivale a aprobar un desplazamiento de poderes normativos de los órganos legislativos a los jurisdiccionales, lo cual se lleva cabo por

la omisión de los primeros en legislar sobre temas controversiales o polémicos. En segundo lugar, las cláusulas de apertura reconocidas en las cartas constitucionales y convencionales han tenido un rol fundamental. En tercer lugar, este tema pone en evidencia cómo la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) son “instrumentos vivos y dinámicos”. En tal sentido, no existe ningún derecho que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación de carácter legislativo, reglamentario o incluso jurisprudencial. Esto último plantea qué límites tiene el juez constitucional en su actividad interpretativa. Al respecto, para el constitucionalista Romboli (2017), el juez no es un legislador; por tanto, el problema es determinar cuáles son los límites a su actividad “creativa” de derecho. En mi criterio, el reconocimiento de nuevos derechos no puede ser ilimitado o irrestricto por parte del juez constitucional o convencional, sino debe derivarse de un principio, valor o derecho reconocido en un instrumento normativo vinculante, a través de una debida fundamentación o motivación de la sentencia.

En el constitucionalismo latinoamericano se han reconocido una serie de nuevos derechos, entre los que destacan: el acceso a la información administrativa, el derecho al olvido, al buen funcionamiento de los servicios públicos, a un ambiente sano, a la salud, al agua, a la paz, a la verdad, el acceso a Internet, el derecho a la vivienda, el patrimonio cultural, el derecho al mínimo vital, entre otros. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la interpretación sistemática de los principios, valores y derechos reconocidos expresamente en la CADH (1969), la cual es considerada un “instrumento vivo” y “dinámico”, ha reconocido, en el ejercicio de sus funciones contenciosa y consultiva, una serie de derechos vía pretoria, entre los que sobresalen: el derecho a la verdad; al ambiente y a la propiedad comunal indígena; el acceso a la información; el derecho a la salud; la fecundación *in vitro*; la orientación sexual y la identidad de género, y el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Haideer Miranda Bonilla

749. NULIDAD PROCESAL

Consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico que se actualiza ante la ausencia de los requisitos establecidos para la validez de los actos procesales que da lugar a su invalidez, en virtud de la presencia de alguno de los vicios que son el resultado de la no observancia de la forma legal a la que deben ajustarse las actuaciones jurisdiccionales.

El concepto de *proceso* o *procedimiento* es entendido como el conjunto de actos procesales que tienden a la declaración del derecho y su ejecución cuya violación está prescrita por la ley adjetiva respectiva. Ahora bien, el ideal regulativo que enmarca la institucionalización del *proceso*, como resultado del establecimiento de instancias jurisdiccionales de administración y procuración de justicia en los órdenes jurídicos de corte constitucionalista, se encuentra delimitado por un conjunto de derechos tales como el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que a su vez encuentran concreciones más específica como la gratuidad en la justicia, el libre acceso a instancias judiciales, el derecho a dirigirse a las autoridades jurisdiccionales, a efecto de buscar su actuación y, finalmente, el derecho de obtener un fallo sobre el